

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

(Quarta Câmara Criminal)

Reclamação nº 70/00

Reclamante: *Ministério Público*

Reclamado: *Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói*

Acusado: *José Conceição dos Santos*

Relatora: *Desembargadora Telma Musse Diuana*

*Diligências requeridas pelo Ministério Público na oportunidade do oferecimento da denúncia, a qual imputa ao acusado delitos de ação pública incondicionada — Pertinência e tempestividade da prova requerida — Indeferimento no Juízo de origem — Decisão insustentável — Reclamação procedente.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Reclamação nº 70/00, em que é reclamante o *Ministério Público* e reclamado o *Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói*,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, conhecendo da Reclamação, julgá-la **procedente**, determinando sejam realizadas as diligências pelo Ministério Público requeridas quando do oferecimento da denúncia, sendo as mesmas reconhecidamente pertinentes.

Trata-se de Reclamação calcada no art. 219 e seguintes, do CODJERJ, interposta pelo Ministério Público contra o ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói indeferindo requerimento de diligências, oportunamente formulado pelo órgão da acusação pública, ou seja, quando do oferecimento da denúncia, nos autos da ação penal movida contra *José Conceição dos Santos*, a quem é imputada a prática dos delitos previstos no art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, e no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Sustenta o Reclamante, em resumo, que dito indeferimento “importou em erro de ofício e inversão da ordem legal”, porquanto o requerimento ministerial em apreço foi produzido quando do oferecimento da denúncia, ou seja, no momento próprio, previsto no art. 395 do CPP.

A vigência do aludido dispositivo legal, assim como a dos artigos 399 e 499 do mesmo diploma processual, esses dois últimos aplicáveis nos processos de competência do Juízo singular, estaria revogada na hipótese em que se atri-

buisse ao art. 156, como quer a decisão recorrida, interpretação radical, porquanto embora se saiba que a prova da alegação incumbe a quem a faça, como prevê o art. 156 em comento, isso não significa exclusão do direito do Ministério Público em requerer diligências.

No caso concreto, acrescenta, as diligências requeridas pelo *Parquet* nos itens 3 a 7 da promoção apresentada com a denúncia ("exame/laudo de corpo de delito do denunciado", "exame/laudo da arma de fogo", "exame/laudo da faca", "BAM do denunciado" e "laudo/exame de corpo de delito das vítimas") restaram indeferidas não por intempestivas ou impertinentes, mas, simplesmente, em razão do entendimento do Juízo reclamado no sentido de que deve a parte processual providenciar, diretamente, de *per se*, a obtenção da prova que entender necessária.

Em arremate, o Reclamante enfatiza que é de tal ordem a importância da **busca da verdade real** que não fica o Juiz adstrito à iniciativa das partes, "na medida em que pode determinar diligências para suprir dúvida sobre ponto relevante (art. 156 do CPP) ou ordenar diligências para sanar nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade (art. 502, *caput*, do CPP)" (fl. 7).

Por derradeiro, pugna pela reforma da decisão ensejadora da Reclamação *sub examen*, a fim de que sejam deferidas as diligências requeridas.

A inicial veio instruída com peças, por xerox autenticada, indicadas pelo Reclamante (fl. 9).

Informações minuciosas, às fls. 22/32, regularmente prestadas pelo ínclito Juiz de Direito **Cesar Cury**, expõem os fundamentos da decisão que provocou o inconformismo do Reclamante.

Preservando o alto e respeitoso nível em que o Reclamante situou a discussão, o ilustre Magistrado fez averbar, de início, o seu entendimento de que a Reclamação em tela **não deve ser conhecida**, dado "*inexistir a indispensável observância do que prescreve o art. 43, inc. III, da Lei nº 8.625/93, de modo a permitir "a avaliação da pertinência e necessidade da diligência que se quer fazer realizar"*, não objetivando, o Reclamante, a permissão para produzir prova, e sim que o Juízo providencie "*Através de sua estrutura cartorária, a requisição de informações e peças com as quais, ao que se deduz, pretende substanciar demonstrativamente os fatos que narra e imputa ao réu*", sendo embora certo que, no processo penal, ao Ministério Público "*incumbe o dever primário de demonstrar os fatos e circunstâncias que atribui ao réu, não cabendo ao juízo substituí-lo aprioristicamente nesse seu mister*" (fl. 23).

Firme na máxima processual de que "*incumbe à parte interessada produzir a prova com a qual pretende demonstrar o que alega*" (CPP, art. 156), o Magistrado de primeiro grau ilustra suas informações com passagens doutrinárias e referências jurisprudenciais (Reclamação nº 1999.023.13, Quinta Câmara Criminal do TJERJ, Rel. Des. **Jorge Uchoa de Mendonça**; Reclamação nº 2000.077.00045, Sétima Câmara Criminal do TJERJ, Rel. Des. **Cármine Savino**

Filho; Reclamação nº 38/00, decisão tomada por maioria, Rel. Des. **Motta Moraes**).

As aludidas informações remarcam os arts. 24 e 108 da Lei Complementar nº 28/82 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro), que asseguram ao Ministério Público "*promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional (...)*" e bem assim "*requisitar diretamente, das autoridades competentes, inquéritos, corpos de delitos, providências, certidões e esclarecimentos de que funcionalmente necessitarem e acompanhar as diligências que requererem*", facultadas essas que "*ampliaram o raio de atuação ministerial*", conferindo ao Ministério Público "*todo o instrumental necessário ao seu adequado desempenho*", inclusive na orla federal, consoante prevê o art. 80 da Lei nº 8.625/93, atribuições também previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 75/93 e no art. 47 da Lei dos Ritos Penais.

Alinha o eminente Juiz de Direito **Cesar Cury** que, sendo *indispensáveis* as peças almejadas pelo Ministério Público, por dizerem respeito à demonstração dos fatos imputados ao réu, "*deveriam mesmo ter sido apresentadas com a inicial, sob pena de rejeição*", acrescentando S. Exa. "*que a denúncia deixou de ser rejeitada em virtude de liberal posicionamento, permitindo-se ao Min. Público trouxesse durante a instrução aquelas peças que ab initio se reporta como demonstrativas da materialidade do fato que atribui ao réu*" (fl. 27).

E, ainda: que desde a Constituição Federal de 1988, a polícia judiciária "*deve ser vista como órgão auxiliar do Parquet, com o qual, ao menos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, se relaciona diretamente, sem intervenção judicial.*" O nobre Juiz assinala o caráter supletivo da previsão do art. 156 do CPP relativamente à aquisição da prova, em paralelo ao ônus *probandi* afeto aos litigantes, concluindo, quanto ao tema da busca da verdade material, "*imperativa em sede penal*", que a mesma "*não interfere*" na matéria atinente à aquisição da prova: "*(...) o instituto sob foco diz mais com o poder instrutório supletivo do juiz, o qual, de balde os esforços seriamente envidados pelas partes na busca da demonstração do que lhe aproveite, verificando residir ainda dúvida importante sobre tema já discutido, pode e deve determinar medidas probatórias complementares, sempre com visto à formação de melhor perspectiva sobre os fatos que irá apreciar decisoriamente. Mas, releve-se a insistência, não dispensa as partes da realização da prova em seu interesse*" (fl. 31).

As informações trouxeram também cópia xerox de peças do processo principal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra da ilustre Procuradora **Maria Cristina Menezes de Azevedo**, opina pelo "provimento" da Reclamação (fls. 42/44).

#### **Relatados.**

Sem embargo da acuidade e da competência do pensamento esposado pelo nobre Magistrado, a Reclamação ora em julgamento é de inteira procedência.

Inicialmente, é de ser conhecida, inversamente do cogitado nas informações.

Com efeito, não recorrível a decisão guerreada, que indeferiu requerimento formulado pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia, não restava ao *Parquet* — aliás, no caso, atuando com admiráveis zelo e proficiência — outra alternativa senão a via eleita, corretamente e expressamente fundamentada, sob os auspícios do art. 219 do CODJERJ, segundo o qual, “São suscetíveis de correição, mediante reclamação da parte ou de órgão do Ministério Público, as omissões do juiz e os despachos irrecorríveis por ele proferidos, que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso de poder.”

O art. 43, III, da Lei nº 8.625/93, tido nas informações como inobservado pelo Reclamante, que, em última análise, não teria fornecido ao Juízo elementos capazes de permitir a avaliação da “pertinência e necessidade da diligência” pretendida, não tem aplicação à hipótese versada.

Segundo o dispositivo legal mencionado, constitui dever do Ministério Público “indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal.”

Evidentemente, no estágio atual do feito principal, a exigência do relatório seria inteiramente desarrazoada e distanciada do preceito claramente voltado para a manifestação final ou recursal do Ministério Público, não se confundindo ditos “pronunciamentos” com requerimento de produção de prova, formulado juntamente com a oferta da denúncia, vale dizer, no momento juridicamente adequado, tal como inscrito no art. 395 do CPP.

Por outro lado, é inegável a pertinência e necessidade das diligências requeridas (no processo-crime em que é imputado a José Conceição dos Santos a prática de crime de homicídio doloso, tentado, e de recepção dolosa): auto de exame de corpo de delito do denunciado, laudos de armas, boletim de atendimento médico prestado ao acusado e auto de exame de corpo de delito das vítimas (v. fls. 11 e 39), tornando inteiramente despendienciada qualquer “fundamentação”.

A Reclamação *sub examen*, pois, é conhecida.

No mais, o indeferimento contra o qual se insurge o Reclamante revela-se insustentável.

Embora seja incontestável o princípio *actori incumbit probatio* (CPP, art. 156, primeira parte) — de tal sorte que a previsão legal quanto a diligências determinadas de ofício justificam-se somente quando assaltar o espírito do julgador alguma dúvida — é também indisputável a certeza de que à produção da prova (“Produzir prova é manifestar a vontade de introduzir no processo deter-

minado meio de prova...”, in *Manual de Processo Penal*, 2ª ed., p. 336, Des. GAMA MALCHER) são demarcados momentos processuais próprios. O oferecimento da denúncia é o momento em que o Ministério Público, nas ações públicas incondicionadas, como no caso em apreço, **postula** a prova a ser produzida.

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, a possibilidade da produção de prova, para as partes, persiste na ocasião da oferta do libelo e da contrariedade ao mesmo.

A afirmativa de que ao Ministério Público incumbe provar o alegado — materialidade delitual e autoria, a par do elemento subjetivo informador da conduta tida como criminosa — desde o oferecimento da denúncia, sob pena de *rejeição* de tal peça acusatória, não se apresenta em harmonia com o sistema processual penal pátrio, que, em boa hora, libertou-se da rigidez formalística existente nos domínios do processo civil.

No processo penal, em que à relevância postulatória corresponde o valor mais ambicionado, qual o da liberdade, os valores em conflito, por sua própria natureza, inadmitem constrangimentos processuais, quer para o Estado-acusador, quer para o réu na defesa de sua liberdade.

A prova, como se sabe, tem como destinatários o autor, o réu e o juiz. Daí dizer-se que, uma vez produzida, a prova é *comum às partes*.

Poder-se-ia argumentar que tais conceitos não bastam para alterar as regras sob as quais devem se conduzir os litigantes para a demonstração de suas alegações.

Insta reconhecer que o Ministério Público, na sociedade moderna, recebeu da Constituição Federal e da lei incumbências do maior relevo, a par da titularidade da pretensão punitiva nas ações penais públicas incondicionadas, ao lado das condicionadas com atenção às condições da respectiva procedibilidade.

A aludida pretensão, entretanto, não é sua, mas do Estado, em cujo nome atua, tratando-se de instituição pela qual o Estado Democrático assegura a ordem jurídica, zelando por sua observância e promovendo a ação penal nas hipóteses em que a ordem jurídica é “rompida pela prática de um fato criminoso.” É, pois, reconhecido como guardião da Ordem Jurídica.

Logicamente, não pode ser tratado simplesmente como *parte*. A não ser como *parte sui generis*.

Até porque *parte* é quem manifesta um interesse no processo, “e o Ministério Público não é interessado na aplicação da sanção penal, tanto que pode pedir o arquivamento da investigação preliminar, pode desistir de produzir prova e não oferecer recurso; em segundo lugar, porque as partes não podem ser afastadas da relação processual, e o órgão do Ministério Público pode ser afastado por força de suspeição ou impedimento.” (Des. GAMA MALCHER, ob. citada, p. 174)

A tudo acresce que uma das funções do Ministério Público é a de *fiscal da lei*, naturalmente incompatível com a posição de interessado na lide.

A faculdade deferida ao Ministério Público no art. 47 do CPP — “Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los” — destina-se a facilitar o desempenho estatal da atividade da persecução penal, não significando que o Estado-juiz sobreponha a sua “Estrutura Cartorária” à própria busca da verdade real.

Sendo incontestável, a teor do art. 399 do CPP, o direito do Ministério Público, no momento do oferecimento da denúncia, de requerer diligências que entender convenientes e, nas ações penais de rito ordinário, o de requerer outras diligências na fase do art. 499 do mesmo diploma processual, cabendo ao juiz deferir ou não as diligências requeridas, mas indeferindo apenas “aquelas que não interessam à prova ou sejam experientes protelatórios” (MIRABETE) ou, acrescentando-se, intempestivos, defeso é ao juiz criar óbices à obtenção da prova. Insustentável, pois, é o entendimento de que a parte está aparelhada para promover a coleta de peças técnicas sem interferência do mecanismo judiciário.

Certamente mais eficaz, mercê do poder coercitivo de que dispõe, o Juízo não pode se negar a atender a pedido de requisição de peças de fundamental importância para o esclarecimento dos fatos. Principalmente levando em conta a frequência com que repartições públicas se mostram desatentas até mesmo a provimentos judiciais. O que dizer quando devem atender a simples promoções do Ministério Público?

Ao receber a denúncia, o pedido ministerial de diligências foi objeto de indeferimento, nos seguintes termos:

“Faculto ao Min. Público a apresentação das peças que ora solicita, posto seu o ônus de substanciar documentalmente as imputações que deduz em face do acusado.”  
(fl. 34)

Posteriormente, decidindo sobre pedido ministerial de reconsideração daquela decisão na parte indeferitória, sobreveio a decisão que se vê à fl. 13, reproduzida à fl. 40:

“Requisite-se fac’s, como solicitado. As demais peças bem podem ser alcançadas pelo próprio *Parquet*, através de sua estrutura, demais recaindo sobre si o encargo da apresentação das provas.”

Conquanto indubitavelmente enriquecida em suas dimensões, mercê da obra de muitos e denodados próceres dessa magnífica instituição, a estrutura administrativa do Ministério Público do Rio de Janeiro não dispõe, ainda, de equipamentos necessários à efetividade de serviços de diligências, seja na Comarca da Capital, seja nas Comarcas interioranas.

Ademais, é quimérico e distanciado da realidade jurídica o pensamento de que a polícia judiciária “*deve ser vista como órgão auxiliar do Parquet.*”

A começar pelas normas ditadas pela Constituição Federal e pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o Ministério Público e a Polícia Civil, constituindo essa última um dos órgãos encarregados da “*preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*” (art. 183 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro), enquanto o primeiro “*é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (art. 170), representam edificações juridicamente autônomas, livres de vínculo de qualquer natureza.

Logo, a Polícia Civil, organismo dotado de regime disciplinar próprio, não pode ser considerada como “*órgão auxiliar do Parquet*”, a não ser que se confunda a atividade policial civil, cujo escopo é a apuração das infrações penais e sua autoria (CPP, art. 4º), com as atribuições legais que competem ao Ministério Público e que podem, ou não, nos crimes de ação pública, lastrear a ação penal (art. 39, § 5º e 46, § 1º).

Tenha-se presente que a Constituição Federal, repetida no âmbito estadual, confere também à Defensoria Pública prerrogativas e direitos, inclusive para “*requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular: certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências...*” (art. 181, IV, a, da Constituição Estadual). Nem por isso se cogitaria de inibir a atuação de Defensor Público, indeferindo requerimento seu com vistas à obtenção de prova reconhecida como válida e pertinente.

A relevância da busca da verdade real, alma do procedimento penal, não pode ser relegada, sob pretexto algum, a plano secundário.

Portanto, a amplitude das atribuições do Ministério Público, e bem assim da Defensoria Pública — que atua na maioria dos processos-crimes, dando assistência jurídica aos necessitados, desempenhando funções que lhe são inerentes até junto a delegacias de polícia e estabelecimentos penais, sem que essa circunstância induza à idéia de que, por seu turno, “*se relaciona diretamente, sem intervenção judicial*” com as autoridades policiais — não ensejam passividade da autoridade judiciária ou postura meramente contemplativa, diante dos esforços envidados pelas partes na obtenção de documentos (*v. g.* laudos e outras peças técnicas) que estejam sob a responsabilidade de repartições públicas sem qualquer subordinação ao Ministério Público ou à Defensoria Pública.

Vale, aqui, lembrar que a função institucional do Ministério Público, insculpida no art. 129, VII, da Constituição Federal — “*exercer o controle externo da atividade policial*” — não implica e não traduz subordinação hierárquica.

A esse respeito, coloca-se irrepreensível anotação de HÉLCIO ALVES DE ASSUMPTÃO: “(...) o controle que a Constituição impõe ao Ministério Público é externo, e não interno.”

E assim é, realmente. Daí a compreensão de que o Ministério Público não dispõe de instrumentos coercitivos para compelir órgãos da Polícia Civil a fornecer documentos instrutórios.

A questão a ser colocada não é a de se transferir à autoridade judiciária o ônus *probandi*, que compete, no caso, ao órgão acusador — o que, de resto, seria um contra-senso.

Na realidade, a partir do momento em que o *Parquet* requer a produção de prova **indispensável**, constituída, no caso, de peças técnicas, cuja requisição judicial até se insere na atividade de praxe nos Juízos criminais — mercê da homenagem à persecução da verdade real e buscando alcançar a almejada celeridade do ritmo dos processos, que não podem ficar atolados à espera do resultado de embates entre o Ministério Público e órgãos da administração pública, esses de operosidade freqüentemente discutível e reconhecidamente morosa — sequer seria razoável que o juiz da causa se entregasse a um estado de letargia, ruptura do anseio de todos por uma prestação jurisdicional idealmente concebida como direito da coletividade.

Tudo ponderado, julga-se **procedente** a Reclamação, sendo, desde logo, *deferidas*, como pleiteia o Reclamante, as diligências requeridas quando do oferecimento da denúncia.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2001.

**Desembargador Raul Quental**

PRESIDENTE

**Desembargadora Telma Musse Diuana**

RELATORA